III.

Findet der Antrag des Schiedeseides in Ehescheidungsstreitigkeiten Statt?

Von Gensler.

Die obige Frage wird von manchen unbedingt bejahet, weil der Eid ein ordentliches Beweismittel sey [1]; von andern hingegen unbedingt verneint, weil die Auflösung der Ehe kein Gegenstand eines Vergleiches wäre [2]. Noch andere machen den Unterschied, „ob zur Aufrechthaltung der Ehe, oder um diese aufzulösen, geschworen werden solle," und lassen nur im ersten Fall die Eidesdelation zu [3]). Bei dieser letzten Meinung tritt jedoch die Collision ein, daß der nämliche Eid, je nachdem er angenommen, oder referirt wird, resp. pro matrimonio und resp. contra matrimonium ausfallen kann.

Der stärkste Grund für die den Schiedeseid unbedingt verwerfende Meinung ist, „daß die Parteien das von der Kirche

1) Meister in den pract. Bemerk. Thl. 2. N. 1. Schnaubert in den Grundf. des Kirchenrechts, §. 257. Note c. Martin in dem Lehrbuch des teutschen gem. bürgerl. Processes, §. 213. Note l.

2) Grolman, in der Theorie des ger. Verf. u. s. w. §. 91.

3) Danz, in den Grundf. des ordentl. Processes, §. 370. das. Litterat. Note f.

zwischen ihnen geknüpfte Eheband als einen blosen Bestandtheil ihres Privatrechtskreises nicht ansehen, über denselben also nicht frei disponiren könnten, indem auch Staat und Kirche ein Interesse an dem Ausgang der Sache habe." Jene freie Disposition über das objectum litis ist aber die Hauptbedingung, seinen Gegner als Richter und Zeugen [4]) in eigener Sache wählen zu dürfen [5]). Aus einem ähnlichen Grund läßt man in dem peinlichen Anklageproceß die Eidesdelation nicht zu, insoferne das Verbrechen hierdurch zum Zweck der öffentlichen Strafe bewiesen werden soll [6]).

Allein das Interesse des Staates und der Kirche an dem Fortbestehen oder Auflösen einzelner, in ein streitiges Verhältniß eingetretener, Ehen ist nicht so unmittelbar und stark, daß deshalb der Gebrauch der Eidesdelation prohibirt zu werden brauchte, und es spricht solches auch kein Gesetz mit einiger Deutlichkeit aus. Wenn der mit einer Ehescheidungsklage belangte Gatte die Wahrheit der Entscheidungsursache eingestehet, so ist ja ganz unstreitig hiermit derselben Grund vollkommen bewiesen und die Scheidung zweifellos begründet, ohne daß es eines Nebenbeweises der Wahrheit jenes Geständnisses bedürfte. Auch lassen die Gesetze hierunter sogar einen dringenden Vermuthungsbeweis für voll gelten [7]). Es läßt sich also nicht absehen, warum nicht, um jenes hinreichende Geständniß hervorzubringen, dem Beklagten der Eid angetragen werden dürfe. Die Zu-

---

4) L. 1. pr. Dig. 44. 5. L. 32. Cod. 6. 42.

5. L. 35. §. 1. Dig. 12. 2. L. 17. §. 1. huj. tit. ibi verba: „quia rerum administrandarum jus ei non competit."

6) Martin in dem Lehrbuch d. teutsch. gem. Crim. Proc. §. 111. Note. 80 u. 81. Stübel in dem Crim. Verf. §. 622. Tittmann, in dem Handb. der Staatswissenschaft, Thl. II. §. 825.

7) Arg. Cap. 12. X. 2. 23. Böhmer, in princip. jur. can. §. 409.

rückschiebung fällt ohnehin in Hinsicht auf die mehrsten Ehescheidungsursachen hinweg, insoferne nämlich diese der Regel nach facta mere popria des beklagten Theils und Delaten sind [8].

Bedient sich hingegen der Beklagte der Eidesdelation über eine Einrede, z. B. der Verzeihung, so wäre es noch mehr ungerecht, ihm jenes, vielleicht einzige, Beweismittel abzuschneiden; nicht zu gedenken, daß der Beweis einer solchen Einrede den schon vorhandenen Beweis des Klaggrundes voraussetzt [9], und also die Sache durch die Eidesdelation wenigstens nicht schlimmer werden kann, als sie bereits vorliegt.

So wenig übrigens nach den Principien des teutschen Processes sich behaupten läßt, der Antrag des Schiedeseides sey schon an sich ein Vergleich [10], so gewiß dient obiges Princip des Criminalprocesses hier nicht zur Analogie. Das Geständniß in peinlichen Strafsachen muß qualificirt, wenigstens durch indicia befestiget seyn, und sind nun diese vorhanden, so ist der Regel nach auch der Reinigungseid begründet, soll ein Eidschwur zur Entscheidung dienen. Es bedarf also der Eidesdelation nicht. Fehlen jene äußern, mit dem Geständniß harmonirenden, Nebenumstände, so würde so wenig ein ganz freies, jedoch kahles, durch äußere Erscheinungen nicht unterstütztes Geständniß, als dasjenige, welches auf die Eidesdelation erfolgt, ein peinliches Straferkenntniß begründen. Auf jeden Fall und ohnehin ist aber die Verurtheilung zu einer peinlichen, Leib oder Gut und Ehre tödtenden, Strafe für den Staat und die Menschheit weit wichtiger, als die Trennung einer bereits untergrabenen, der Regel nach in mehrfacher Hinsicht schädlichen, hauptsächlich dem bürgerlichen Rechtsverhältniß beizuzählenden Ehe; so weise es seyn mag, deren Trennung im Allgemeinen zu erschweren.

---

8) L. 11. §. 3. mit L. 12 und 13. Dig. 25. 2. Die Erklärung dieser Gesetz: nebst Cap. 36. X. 2. 24. S. 30. nr. 10. dieses Hefts. Vergl. Handb. zu Martin, S. 170.

9) L. 9. Cod. 8. 36. L. 4. in f. Cod. 2. 1.

10) Vergl. B. 2. d. Arch. nr. II. S. 31 f.